

# Drei Jahre nach dem Urteil des BVerwG – Die Erwerbserlaubnis für letal wirkende Medikamente und das Suizidhilfe-Urteil des BVerfG (Teil II)

---

Gastautorin

2020-03-11T10:17:09

von [MIRIAM](#)



[LEMMERT](#)

Wie [im ersten Teil dieses Beitrags](#) festgestellt wurde, setzen sich das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) und das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) mit ihrer Praxis, Erwerbserlaubnisse für Natrium-Pentobarbital zum Zweck der Selbsttötung nicht zu erteilen, vorsätzlich in Widerspruch zu der bindenden Entscheidung des [BVerwG](#) von 2017. Dies geschah bisher insb. unter Verweis auf [§ 217 StGB](#) und erscheint angesichts des Rechtsstaatsgebots und der Gewaltenteilung höchst problematisch. Im Folgenden werden im Anschluss hieran mögliche Auswirkungen des lang erwarteten, immerhin thematisch eng verwandten [BVerfG-Urteils](#) zu ebenjener Strafnorm und die Reaktion des Bundesgesundheitsministers hierauf untersucht.

Am 26.02.2020 stellte der Zweite Senat fest:

*„Das allgemeine Persönlichkeitsrecht [umfasst] als Ausdruck persönlicher Autonomie auch ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben, welches das Recht auf Selbsttötung einschließt. Der Grundrechtsschutz erstreckt sich auch auf die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und sie, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen [...] Dieses Recht besteht in jeder Phase menschlicher Existenz.“ (Rn. 208, 210)*

Obwohl der Suizidwillige selbst nicht Adressat des § 217 I StGB ist (weiterführend hierzu auch [Christoph Goos](#), der hierin eine Entfaltung des Menschen durch die Menschen erkennt), wurde die Norm wegen der faktischen Unmöglichmachung der

Inanspruchnahme der gewählten, geschäftsmäßigen Suizidhilfe (Ls. 5) sodann für verfassungswidrig erklärt.

Doch kann man hierin einen „[mehr als deutlichen Hinweis an Jens Spahn](#)“ in Sachen Erlaubniserteilung entsprechend des BVerwG-Urteils sehen?

## **Kein Anspruch auf Suizidhilfe gegen Behörden als Dritte?**

*Spahn* jedenfalls erkennt bei seiner Deutung, aus dem Urteil leite sich kein Anspruch gegen Dritte – und damit auch nicht gegen Behörden – ab, zweierlei:

Erstens sind der Staat und damit seine Behörden schon nicht als Dritte aufzufassen. Richtig ist, dass die Inanspruchnahme von Hilfe unter dem Vorbehalt des Angebots, also der autonomen Entscheidung des Helfers, steht (vgl. so schon Ls. 1 c, ausdrücklich in Ls. 6 und in Rn. 212, 289). Hintergrund der Ausführungen ist die mangelnde ärztliche Bereitschaft hierzu, also die Gewissensfreiheit der Ärzte. Auf diese kann sich der Staat als Grundrechtverpflichteter aber nicht berufen (Konfusionsargument), was dann auch bei Dienstaufführung im Außenverhältnis für bloß als Organ waltende Angestellte und Beamte gilt.

Zweitens handelt es sich bei der Erlaubniserteilung nicht um Suizidhilfe. Zu unterscheiden sind der assistierte Suizid (zum Leistungsspektrum von z.B. Dignitas [hier](#)) und der Suizid ohne über die Medikamentenverschreibung/-herausgabe hinausgehende Unterstützung. Hier wurde lediglich über die Assistenz entschieden; entsprechend standen auch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Gefahren der Beeinflussung der Autonomie durch gewinnorientiertes Handeln und einer Normalisierung im Mittelpunkt. Unabhängig davon, dass die Geschäftsmäßigkeit gerade keine Gewerblichkeit voraussetzt, könnte man ein solches Handeln dem Staat bei Befreiung vom Verbot im Einzelfall wohl nur schwerlich vorwerfen. Zudem kann man nach hiesiger Ansicht bei der Erlaubniserteilung nicht von Suizidhilfe sprechen, da hierzu – bleiben wir bei der strafrechtlichen Definition der Beihilfe – ein aktives Fördern oder Unterlassen einer (durch Garantenpflicht) verpflichtenden Handlung erforderlich wäre. Durch die Aufhebung eines rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs (Erwerbsverbot) tritt aber keine Förderung ein, bloß der nicht regulierte, freiheitliche Normalzustand wird wiederhergestellt. Zu einem Unterlassen des Staates könnte man zwar über die Schutzpflicht für das Leben kommen, aber das BVerfG stellte schon fest: Es gibt keine Pflicht zum Schutz vor dem Suizid gegen den freien Willen, nur eine Schutzpflicht für die Autonomie des Sterbens (vgl. Rn. 232 und vorhergehend insb. Rn. 211).

## **Die unterschiedlichen Ansätze von BVerwG und BVerfG**

Recht muss man *Spahn* geben, wenn er feststellt, dass das BVerfG nicht (direkt) über die Auslegung des [BtMG](#) geurteilt hat. Abgesehen davon, dass diese nicht Beschwerdegegenstand war, ist die Bemerkung, eine konsistente Ausgestaltung des ärztlichen Berufsrechts und möglicherweise Anpassungen des Betäubungsmittelrechts seien erforderlich (Rn. 341), ersichtlich nur auf (z.B. die Verschreibung letal wirkender Medikamente im Rahmen des) assistierten

Suizid bezogen. Zudem hat das Gericht selbst erkannt, dass es unterschiedliche Lösungswege gibt, um eine konsistente Ausgestaltung herzustellen: 1. Anpassungen des BtMG, 2. Aufrechterhaltung der Elemente des Verbraucher- und Missbrauchsschutzes und Einbindung eines Schutzkonzeptes zur Suizidhilfe. Aus dem Urteil zu folgern, dass künftig Befreiungen erteilt werden müssen (und damit aus dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt hier faktisch ein anspruchsbegründendes präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt würde), ginge daher fehl. Diese Folgerung könnte auch im Hinblick darauf problematisch sein, dass das BVerfG dem Suizidwilligen sogar wesentlich mehr Freiheit einräumt als das BVerwG: Die Palliativmedizin wird nicht als zumutbare Alternative gesehen (Rn. 298 ff.; anders Rn. 34 des BVerwG-Urteils), generell wird eine andere zumutbare Möglichkeit nicht geprüft. Denn das Recht auf selbstbestimmtes Sterben wird in jedem Lebensabschnitt – ohne Motivationsprüfung – gewährt (Rn. 210), unabhängig vom Gesundheitszustand. Diese im Gegensatz zu dem vom BVerwG nur unter engen Voraussetzungen eingeräumten Recht auf Befreiungserteilung stehende Sichtweise bezeichnen [Carsten Schütz und Thomas Sitte](#) polemisch als „Sterbehilfe künftig auch bei Liebeskummer“.

Nur weil das BVerfG abgesehen von seinen Prämissen im Hinblick auf das Recht auf autonomes Sterben folglich noch keinerlei Aussage über eine Erlaubniserteilung nach dem BtMG getroffen hat, beansprucht das Urteil des BVerwG aber nicht weniger Geltung (s. dazu bereits [im ersten Teil](#)).

Es macht im Übrigen auch keinen Unterschied, dass durch das BVerfG-Urteil gerade die Möglichkeit des assistierten Suizids eröffnet wurde, wodurch man nun nicht mehr von einer „faktischen Unmöglichkeit“ des Suizids sprechen kann. Denn was, wenn der Suizident, abgesehen von der Möglichkeit des Betäubungsmittelerwerbs, keine Assistenz wünscht? Wichtig zu sehen ist, dass Bezugspunkt der faktischen Unmöglichkeit sowie der Bedingung realer Wirkkraft von Alternativen (Rn. 283) nicht der Zugang zum medikamentösen Suizid oder sogar dem Suizid generell war, sondern der Zugang speziell zur Assistenz (vgl. Rn. 216: „faktisch unmöglich, die von ihm gewählte [...]“). Die Annahme, dass keine weiteren Möglichkeiten zur Verfügung stehen, intensiviert nur den Eingriff, begründet ihn aber nicht (Rn. 280: „Die autonomiefeindliche Wirkung des § 217 StGB wird gerade dadurch intensiviert, dass [...]“). Daher würde eine Argumentation, die darauf aufbaut, dass dem Einzelnen ja nun dieser Weg offenstehe, sodass der Staat den BtM-Erwerb nicht mehr genehmigen müsse, verkennen, dass auch das „Wie“ des Suizid dem Einzelnen überlassen bleibt, und der Staat nicht nur den Zugang zu bestimmten Formen sicherzustellen hat. Daher ist es auch unerheblich, dass das BVerwG die ärztliche Suizidhilfe durch Überlassung eines Betäubungsmittels (bloß) wegen der rechtlichen Risiken (offenbar wegen § 217 StGB) nicht als Alternative im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Erlaubnisversagung prüft.

## **Konsequenzen für das Handeln des BfArM**

Auch in Anbetracht der [Stimmungslage in der Bevölkerung](#) bzgl. Sterbehilfe und des Eindrucks im Hinblick auf das Rechtsstaatsverständnis der Regierung sollte spätestens jetzt nach Ergehen des Suizidhilfe-Urteils das BfArM zur Ausführung

des BVerwG-Urteils angehalten werden. Durch den Fall des § 217 StGB kann und wird private Suizidhilfe bis zu einer Neuregelung relativ unreguliert ablaufen. Anhand der (engen!) Voraussetzungen des BVerwG eine Genehmigungspraxis zu entwickeln, könnte vor dem Hintergrund der im Gesetzgebungsverfahren 2015 zutage getretenen Ängste bzgl. privater Suizidhilfe sogar nützlich sein, denn es erscheint nicht fernliegend, dass gerade Menschen, die die Kosten einer Suizidbegleitung scheuen, sich auf den Staat verlassen würden. Außerdem sollte bedacht werden, dass Sterbewillige sich sonst auch andere Wege suchen könnten, die mit Gefahren für die Öffentlichkeit (insb. im Straßenverkehr) oder für den Sterbewilligen und seine Würde (schwer verletztes Überleben eines Suizidversuchs mit Schlafmitteln etc.) verbunden sind (zu dieser suizidpräventiven Wirkung auch Rn. 283 des Urteils).

Um den Gefahren in Wahrheit fehlender Autonomie zu begegnen, bietet es sich im Übrigen an, bei der behördlichen Entscheidung eine Prüfung der Freiverantwortlichkeit entsprechend den Rn. 240 ff. der BVerfG-Entscheidung vorzunehmen.

*„Wir werden jetzt hier im BMG das Urteil und vor allem die Urteilsbegründung ausführlich prüfen und dann entscheiden, welche Schlüsse wir daraus ziehen für die Gesetzgebung und für unser Handeln als Bundesregierung.“*

Obwohl dieser letzte Satz in *Spahns* Pressestatement recht offen formuliert ist, zeigt sich, dass er sich zumindest mittelfristig auf den Punkt seines Amtsvorgängers zurückzieht: den Ruf nach dem Gesetzgeber, quasi abwarten und Tee trinken (zumindest soweit es um die Freiheitsverwirklichung der Bürger geht; in Bezug auf eine Regulierung der Sterbehilfevereine, insb. deren steuerliche Behandlung, wird sich bestimmt schnell eine Lösung finden lassen). Richtig ist zwar, dass das BVerfG dem Gesetzgeber qua seines Gestaltungsspielraums mehrere Möglichkeiten der Ausgestaltung aufgezeigt hat und diese zunächst im parlamentarischen Prozess eruiert werden müssen. Konsequenz kann aber nicht sein, dass seit nunmehr drei Jahren durch ständiges Abwarten keine das Recht des Einzelnen auf selbstbestimmtes Sterben achtende Verwaltungspraxis existiert und dies angesichts der ausstehenden BVerfG-Entscheidung speziell zum BtMG und des langwierigen politischen Prozesses zu einer bloß verwandten Frage (!) wohl auch noch so bleiben wird. Insbesondere konservative Kräfte erwecken den Eindruck, dem Bürger die ihm zustehende Freiheit nur zu gewähren, wenn das BVerfG den Staat hierzu ausdrücklich für den situativen Einzelfall verpflichtet hat. Dies offenbart ein merkwürdiges Verständnis nicht nur von Gewaltenteilung, sondern von Rechtsstaatlichkeit allgemein.

**Zitiervorschlag:** Lemmert, Drei Jahre nach dem Urteil des BVerwG – Die Erwerbserlaubnis für letal wirkende Medikamente und das Suizidhilfe-Urteil des BVerfG (Teil II), JuWissBlog Nr. 22/2020 v. 11.3.2020, <https://www.juwiss.de/22-2020/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

---

